Stehen bei einem Vertrage auf Leistung an einen Dritten diesem oder dem Versprechensempfänger die durch §§ 325, 326 BGB. gewährten Rechte zu?

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt

von

Roman Ziolecki
Referendar

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Breslau
Druck von A. Favorke
1909

Referent: Professor Dr. Matthiass

Meiner Mutter

Literatur-Übersicht

Bähr, Verträge zugunsten Dritter (in Jherings Jahrbüchern Bd. VI, S. 131ff).

Bechmann, Der Kauf Bd. I 1876.

Bendix, Lehrbuch des BGB. Bd. I 1904.

Beseler, Deutsches Privatrecht 1866.

Busch, Doktrin und Praxis über die Giltigkeit von Verträgen zugunsten Dritter 1860.

Code civil annoté par Ed. Fuzier-Hermann. Tome II 1891.

Crome, System des BGB. Bd. II 1902.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte 1906.

Dernburg, Lehrbuch des BGB. Bd. II 1905.

Dernburg, Die Kompensation. 1868.

Dernburg, Pandekten Bd. II 1903.

Dniestrzanski, Aufträge zugunsten Dritter Bd. I 1904.

Fischer-Henle, Kommentar zum BGB. 1909.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. I 1896.

Förtsch, Vergleichende Darstellung des Code civil und des BGB. 1897.

Girard, Manuel élémentaire de droit romain (übersetzt von Robert von Mayr), 1908.

Glück, Erläuterungen der Pandekten Bd. IV 1796.

Georgi, Verträge zugunsten Dritter, Diss. Tübingen 1900.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte 1899.

Hübner, Grundzüge des Deutschen Privatrechts 1908.

Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eingetretenen Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen 1900.

Krahmer, Gegenseitige Verträge 1904.

Kunze, Die Haftung des Schuldners für den Schaden des Drittbeteiligten 1909.

Leske, Vergleichende Darstellung des ALR. und des BGB. 1900.

Matthiass, Lehrbuch des BGB. Bd. I 1900.

Meisner, Recht der Schuldverhältnisse 1898.

Mugdan, Materialien zum BGB. Bd. II 1899.

Müller & Meikel, Lehrbuch des BGB. Bd. I 1904.
Neumann, Kommentar des BGB. Bd. I 1903.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 1906.
Paech, Der Leistungsverzug 1902.
v. d. Pfordten, Abhandlungen aus dem Pandektenrechte 1840.
Planck, Recht der Schuldverhältnisse 1900 u. 1907.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des BGB. Bd. I 1897.
Puchta, Vorlesungen über das heutige Römische Recht II 1874.
Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse 1900.
Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht 1873.
Stammler, Recht der Schuldverhältnisse 1897.
Staudinger, Recht der Schuldverhältnisse II, 1 1908.
Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts Bd. III 1898.
Unger, Verträge zugunsten Dritter (in Jherings Jahrbüchern Bd. X S. 1ff).
Windscheid-Kipp, Lehrbuch der Pandekten Bd. II 1906.
Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB.

Anmerkung: Es werden künftig nur die Namen der Verfasser anstatt des ganzen Titels zitiert, es sei denn, daß von einem Verfasser mehrere Schriften herrühren.

Inhalts-Übersicht

Seite

§ 1. Einleitung: Grundlegende Begriffe, Abgrenzung des Themas. 9
A. Historischer Teil.

§ 2. Das Römische und Gemeine Recht 14

§ 3. Die Partikularrechte 19
B. Dogmatischer Teil.

§ 4. Die Rechte aus den §§ 325, 326 BGB. stehen dem Dritten nicht zu 25

§ 5. Dem Dritten stehen die Rechte aus §§ 280 ff. BGB. ungekürzt zu 35

§ 6. Der Umfang der Rechte des Versprechensempfängers aus §§ 325, 326 BGB. 39
a) Das Rücktrittsrecht 40
b) Das Recht, geltend zu machen, daß der andere Teil den Anspruch auf Erfüllung verloren hat 43
c) Das Recht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung . . 44
d) Das Recht, die Abtretung des durch das Verschulden des Schuldners etwa entstandenen Ersatzes zu verlangen 50

§ 7. Sonstige in Betracht kommende Rechte des Versprechensempfängers 50

§ 8. Schluß: Stellung des Versprechenden zu der Frage . . . 52

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551526_0010

Einleitung

§ 1

Grundlegende Begriffe. Abgrenzung des Themas

Die folgenden Ausführungen haben zum Gegenstande die Beantwortung der Frage, ob bei einem Vertrage auf Leistung an einen Dritten diesem oder dem Versprechensempfänger die Rechte aus §§ 325, 326 BGB. zustehen. Diese Bestimmungen finden sich im System des BGB. unter dem Titel „gegenseitige Verträge", woraus zu schließen ist, daß sie nicht auf alle Schuldverhältnisse Anwendung finden, sondern nur auf solche aus gegenseitigen Verträgen. Den ferneren Erörterungen ist also ein gegenseitiger Vertrag auf Leistung an einen Dritten zu Grunde zu legen. Um dessen Wesen kennen zu lernen, muß man zuvor die rechtliche Natur des Vertrages auf Leistung an Dritte und des gegenseitigen Vertrages einer Betrachtung unterziehen.

Das BGB. regelt im dritten Titel des 2. Abschnittes des Rechtes der Schuldverhältnisse den Vertrag auf Leistung an einen Dritten, den es jedoch als Versprechen der Leistung an einen Dritten bezeichnet. Das BGB. folgt also nicht dem Sprachgebrauch des Lebens, wonach unter Versprechen in der Regel das Rechtsgeschäft der einseitigen Selbstverpflichtung gemeint ist. Daß aber Versprechen hier nur als ein vertragsmäßig angenommenes Versprechen gemeint ist, weist Hellwig nach (S. 257). Im Folgenden wollen wir aber bei der bisher üblichen Terminologie ver-

bleiben und, wie dies auch im Thema geschehen ist, von Verträgen auf Leistung an Dritte sprechen.

Aus den Bestimmungen des BGB. (§§ 328—335) ergibt es sich, daß ein Vertrag auf Leistung an einen Dritten dann vorliegt, wenn der eine Kontrahent dem anderen das Versprechen gibt, eine Leistung an einen dem Vertrage fernstehenden Dritten zu bewirken. Der Dritte erwirbt das Recht aus dem Vertrage „unmittelbar", d. h. ohne besonderen Beitritt, wenn die erklärte oder mutmaßliche Absicht der Kontrahenten dahin geht (§ 328 BGB.). Das BGB. hat sich hiernach der sogen. Anwachsungstheorie des gemeinen Rechtes angeschlossen, die im Gegensatz zu der Akzeptationstheorie stand.

Bezüglich der Rechtstellung des Dritten ergeben sich zwei Möglichkeiten:

1. Die Parteien können den Vertrag in dem Sinne abschließen, daß der Dritte ein Recht auf die Leistung dem Versprechenden gegenüber erlangt.
2. Durch den Vertrag übernimmt der Versprechende nur dem Stipulanten gegenüber eine Verpflichtung, der Dritte wird also nur ermächtigt, das Schuldobjekt entgegenzunehmen, „er ist nur die Stelle, bei welcher die Leistung zu machen ist" (vgl. Dernburg, BGB. Bd. II S. 233).

„Ob diese oder jene Wirkungen eintreten, ob das Recht des Dritten sofort oder erst zu einem späteren Termine, oder nur unter gewissen Voraussetzungen erwachsen, und ob den Vertragsschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern, darüber entscheidet allein ihr Wille, der in Ermangelung einer besonderen Bestimmung aus den Umständen, insbesondere aus dem Vertragszwecke zu entnehmen ist" (vgl. Bendix I S. 330). Je nach der Wirkung unterscheidet Hellwig (S. 43) zwischen „ermächtigenden" (scilicet „den Dritten") und berechtigenden Verträgen auf Leistung an Dritte, eine Bezeichnung, die kurz

und treffend das Wesen der Sache wiedergibt. Diese berechtigenden Verträge sind identisch mit den Verträgen zu Gunsten Dritter, da in beiden Fällen dem Dritten ohne sein Zutun ein unmittelbares und selbständiges Forderungsrecht auf die an ihn zu bewirkende Leistung erwächst. Man kann also auch heute noch von Verträgen zugunsten Dritter sprechen, obwohl dem BGB. dieser Ausdruck unbekannt ist.

In jedem Falle, d. h. ohne Unterschied, ob ein ermächtigender oder berechtigender Vertrag zugunsten Dritter vorliegt, erlangt der Versprechensempfänger das Recht, die Bewirkung der Leistung an den Dritten zu fordern, sofern nicht ein anderer Wille der Parteien anzunehmen ist (§ 335 BGB.).

Der Vertrag nun, aus dem sich die Ermächtigung oder Berechtigung des Dritten herleitet, kann ein einseitiger oder ein gegenseitiger Vertrag sein. Denn der Vertrag auf Leistung an Dritte ist nur eine Form, in die jeder Vertrag rechtsgiltig gekleidet werden kann, sofern er nur den allgemeinen Vertragserfordernissen entspricht.

„Stahls rechtsphilosophischer Standpunkt, wonach Definitionen nie in ein Gesetzbuch gehören, ist für die Redaktoren des Gesetzbuches vorbildlich gewesen“ (vgl. Krahmer, S. 24), und so findet sich im BGB. auch keine Definition des gegenseitigen Vertrages, vielmehr „muß es der Wissenschaft und Praxis überlassen werden, aus den einzelnen Vorschriften Konsequenzen über Natur und Struktur des gegenseitigen Vertrages zu ziehen“ (vgl. Mugdan-Bd. II S. 110). Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkte die Bestimmungen des BGB., so findet man das Charakteristische des gegenseitigen Vertrages, abgesehen von gegenseitigen Realverträgen, in dem gegenseitigen Austausch von Leistungsversprechen, der dahin führt, daß jede Partei zugleich Gläubiger und Schuldner der anderen wird. Jeder Teil verspricht seine Leistung als Äquivalent für die von dem anderen Teil versprochene Leistung.

Hieraus folgt eine doppelte Abhängigkeit beider Versprechen, einmal die genetische, indem „Forderung und Verbindlichkeit der einen Partei Forderung und Verbindlichkeit der anderen voraussetzen“ (vgl. Puchta Bd. II S. 29, 30), „die Ungültigkeit des einen Versprechens die Ungültigkeit des anderen nach sich zieht“ (vgl. Neumann, Vorbem. zu § 320 BGB.). Diese Abhängigkeit der Versprechen teilt sich aber auch den versprochenen Leistungen mit und tritt bei diesen als funktionelle Abhängigkeit auf, indem „jeder, der eine Forderung aus einem gegenseitigen Vertrage geltend macht, sich gleichzeitig als Schuldner bekennt“ (vgl. Puchta, S. 30). Daher braucht der eine nur zu leisten, wenn auch der andere zu leisten sich bereit erklärt oder bereits geleistet hat (vgl. auch Bechmann: Der Kauf Bd. I Kap. 8 u. 9).

Beim Vertrage auf Leistung an einen Dritten ist die Gegenleistung für die Leistung des Versprechensempfängers die Leistung des Versprechenden an den Dritten. Ein gegenseitiger Vertrag auf Leistung an einen Dritten liegt also dann vor, wenn die Gegenleistung des einen Kontrahenten an einen Dritten zu geschehen hat. Nur ein solcher Vertrag kann, wie es sich aus dem Thema ergibt, den weiteren Ausführungen zu Grunde gelegt werden.

Ferner aber wird die Frage, ob die Befugnisse aus §§ 325, 326 BGB. dem Versprechensempfänger oder dem Dritten zustehen, nur dann auftauchen können, wenn der Dritte das unwiderrufliche selbständige Recht hat, die Leistung vom Versprechenden an sich zu fordern. Denn hat der Dritte kein selbständiges Forderungsrecht, so wird es auch von vornherein ausgeschlossen sein, daß ihm Rechte zustehen sollen, die vom Vorhandensein des Forderungsrechtes abhängig sind. In diesem Falle stehen die erwähnten Befugnisse dem Versprechensempfänger zu als dem einzigen Gläubiger aus dem Vertrage.

Ein Recht, die Leistung des Versprechenden an sich zu fordern, steht also dem Dritten nur zu, wenn es sich um

einen berechtigenden Vertrag auf Leistung an Dritte handelt. Dieser berechtigende Vertrag kann in der Weise abgeschlossen werden, daß nach der Vereinbarung der Parteien der Dritte entweder allein berechtigt sein soll, die Leistung an sich zu fordern, oder sein Forderungsrecht neben demjenigen des Versprechensempfängers bestehen soll, schließlich kann der Fall eintreten, daß der Dritte zwar sofort berechtigt wird, aber seine Rechte unter einer Resolutivbedingung stehen, die auf die Abänderungsvereinbarung der Parteien gestellt ist (vgl. Crome II S. 227).

Ebenso wie man aus dem Hauptbegriffe des gegenseitigen Vertrages auf Leistung an Dritte die ermächtigenden Verträge ausscheiden muß, da sie dem Dritten kein Forderungsrecht gewähren, ebenso muß bei den berechtigenden Verträgen der Fall außer Betracht bleiben, wo der Dritte allein berechtigt ist, da dann dem Versprechensempfänger keine Rechte zustehen. Der Versprechensempfänger ist also nicht mehr Gläubiger aus dem gegenseitigen Vertrage, kann also auch nicht die Befugnisse aus §§ 325, 326 BGB. ausüben. Aber auch der Fall ist auszuscheiden, wo der Dritte unter einer Resolutivbedingung berechtigt ist. Denn da sein Recht jederzeit widerruflich ist, ist im Grunde genommen der Versprechensempfänger der alleinige Gläubiger. Diese Rechtslage aber entspricht nicht dem oben Gesagten, wo ein selbständiges Forderungsrecht des Dritten neben demjenigen des Versprechensempfängers verlangt wurde. Es ist also davon auszugehen, daß der Versprechensempfänger und der Dritte nebeneinander auf Grund eines gegenseitigen Vertrages auf Leistung an einen Dritten dem Versprechenden gegenüber ein Forderungsrecht haben, nämlich der Versprechensempfänger, die Bewirkung der Leistung an den Dritten zu fordern, der Dritte, die Leistung an sich zu fordern.

Doch bevor wir darauf eingehen, welchem von beiden gemäß den Grundsätzen des BGB. die fraglichen Befugnisse zuzusprechen sind, soll die Stellung früherer Rechte, die

als Vorläufer des BGB. für dieses von Bedeutung sind, zu unserer Frage Berücksichtigung finden. Denn das bürgerliche Recht ist selbstverständlich kein von den Redaktoren des Gesetzes neu erdachtes Recht, vielmehr ist das neue Reichsrecht, wie alles Recht, geworden, und zwar ist es auf dem Boden der früher in Deutschland geltenden Rechte erwachsen.

Historischer Teil

§ 2

Römisches und gemeines Recht

Prüfen wir nunmehr, wie sich die uns beschäftigende Frage im Lichte der Rechtswissenschaft verflossener Jahrhunderte darstellt, so zeigt es sich bald, daß sie in manchen Rechten gegenstandslos sein würde, da diese Rechte nicht einmal die notwendigen Voraussetzungen aufweisen, die vorliegen müssen, um eine Beantwortung der Frage zu ermöglichen.

Diese Voraussetzungen lassen sich dahin zusammenfassen:

1. Gaben die früheren Rechte bei Verträgen zugunsten Dritter dem Dritten neben dem Versprechensempfänger ein unwiderrufliches Forderungsrecht gegen den Versprechenden?

2. Stellten die früheren Rechte allgemeine Rechtsfolgen auf für gegenseitige Verträge für den Fall, daß die Leistung dem Schuldner aus einem von ihm zu vertretenden Grunde unmöglich wird, oder der Schuldner in Verzug gerät?

Beide Bestimmungen vermißt man im römischen Recht. Denn einmal waren Stipulationen zugunsten Dritter nach älterem römischen Recht ausnahmslos nichtig in dem doppelten Sinne, daß sie kein Forderungsrecht für den Stipulanten und auch kein solches Recht für den Dritten ent-

stehen ließen. Das römische Recht erforderte nämlich immer ein eigenes Vermögensinteresse des Klagenden. (Vgl. D. 45, 1, 38, 17: alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur: inventae sunt enim huismodi obligationes ad hoc, ut usus quisque sibi adquirat, quod suam interest: ceterum ut alii detur nihil interest mea.)

Der Dritte konnte nicht klagen, weil für ihn der Vertrag eine res inter alios acta war, aus einem fremden Rechtsgeschäfte konnte aber nicht geklagt werden (vgl. D. 44, 7, 11: „Quaecunquae gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt et ideo neque stipulari neque emere vendere contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus“ vgl. auch Windscheid - Kipp Bd. II, § 316, Dernburg, Pand. II, S. 52, 53, Girard S. 488.)

Das römische Kaiserrecht ließ allerdings mit Rücksicht auf den wirtschaftlichen Verkehr bereits gewisse Ausnahmen zu, indem man bei Verabredungen zugunsten Dritter, welche sich an die Übereignung oder Übergabe einer Sache knüpften, ein Klagerecht des Dritten anerkannte. Windscheid zählt sieben solcher Fälle auf (vgl. Bd. II, § 316.) Justinian erklärte die Stipulation zugunsten Dritter für wirksam in dem Sinne, daß der Promissar auf Leistung an den Dritten klagen durfte, si quis stipuletur alii, cum eius interesset (J. III, 19, 20) vgl. Gareis S. 52, 53, Girard S. 294, Dernburg Pand. Bd. II, S. 52, 53.) Nach wie vor blieb aber die Ungiltigkeit der Verträge zugunsten Dritter die Regel, die Gültigkeit die Ausnahme des römischen Rechtes. Unter solchen Umständen ist es klar, daß für das römische Recht die Frage, ob der Dritte neben dem Versprechensempfänger ein selbständiges Klagerecht gegen den Dritten besitze, gar nicht in Betracht kommen konnte.

Die römische Jurisprudenz kannte auch keine allgemeinen Rechtsregeln über gegenseitige Verträge, wie sie in §§ 325, 326 BGB. ausgesprochen sind. „Denn selbst der Gedanke der Gegenseitigkeit ist kein ursprünglicher Gedanke

des römischen Zivilrechts, obwohl doch die meisten Verhältnisse des obligatorischen Verkehrs zweiseitiger Art sind und niemand zweifelt, daß sie auch bereits dem altrömischen Leben bekannt gewesen sind.“ (vgl. Krahmer, S. 11.) „Das ältere römische Recht faßte den gegenseitigen Vertrag auf als eine Vereinigung zweier völlig selbständiger vertragsmäßiger Schuldverhältnisse. Es vertrat den Standpunkt, daß der Anspruch aus dem einen Schuldverhältnis auf die Leistung in vollkommener Unabhängigkeit stand von dem Anspruch aus dem andern auf die Leistung“ (vgl. Matthiass Bd. I, S. 387). Auch Dernburg (vgl. die Kompensation S. 63/64) ist der Ansicht, daß dem römischen Recht die Anschauung, das ganze Rechtsverhältnis als eine Einheit aufzufassen, fremd sei. Ein Beweis dafür sei darin zu finden, daß die Römer selbst gegenseitige Obligationen aus zweiseitigen Verträgen stets als unbedingte bezeichneten (vgl. Ulpian D. 19, 1, 11, 2.)

Bekanntlich war das gemeine Recht, das nach der Rezeption in Deutschland in Geltung war, nicht reines römisches Recht, sondern hatte manche Abänderung durch das einheimische deutsche Recht erfahren. So auch auf dem Gebiete der Verträge zugunsten Dritter. Dem deutschen Rechte waren diese Verträge seit altersher bekannt und in dem Sinne anerkannt, „daß der Dritte ohne sein Zutun ein unmittelbares und selbständiges Forderungsrecht auf die zu seinen Gunsten gereichende Leistung erwarb“ (vgl. Hübner, S. 497). „Im Prinzip war dies allerdings nirgends ausgesprochen, aber doch in verschiedenen Anwendungsfällen anerkannt.“ (vgl. Stobbe III, S. 229.) Diese Ansicht ging nunmehr als Regel in das gemeine Recht über. Man war aber noch zu sehr vom Geiste des römischen Recht durchdrungen, und so gab man zwar dem Dritten ein allgemeines Klagerecht, aber erst unter bestimmten Voraussetzungen, die ein Gegenstand heftigen Streites waren. Es würde zu weit führen, sich hier über die verschiedenen Theorien auszulassen, die darüber aufgestellt worden sind, zumal eine andere

ebenfalls umstrittene Frage von größerer Bedeutung für uns ist.

In der reichhaltigen gemeinrechtlichen Literatur über Verträge zugunsten Dritter herrscht nämlich Streit darüber, ob der Versprechensempfänger gegen den Versprechenden ein Klagerecht auf Leistung an den Dritten habe. Für diese Ansicht erklären sich unbedingt Bähr (vgl. S. 131 ff.), Beseler (vgl. S. 484 ff.), Busch (vgl. S. 47), Stobbe (vgl. S. 233 ff.). Der Promissar dürfe vom Versprechenden Erfüllung an den Dritten fordern, ohne seinerseits ein besonderes Interesse nachweisen zu müssen.

Dagegen vertritt Unger (vgl. S. 77) in sehr entschiedener Weise den entgegengesetzten Standpunkt: „Wenn etwas auf diesem viel bestrittenen Gebiete feststehen sollte, so müßte es der Satz sein, daß bei Verträgen zugunsten Dritter derjenige, der die Leistung an den Dritten ausbedingt, garnicht die Absicht hat, für sich selbst ein Forderungsrecht zu gewinnen. Das deutet schon der gemeine Sprachgebrauch an, indem man sagt, daß der Mann seine Frau und nicht sich in eine Witwen- oder Waisenkasse einkaufe."

Die Anschauung, daß aus dem Vertrage zugunsten Dritter immer nur der Dritte, nicht der Promissar ein Forderungsrecht erlange, vertritt außer Unger auch Siegel in seiner bekannten Abhandlung: „Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Rechte" (vgl. S. 159). Man sieht sofort ein, daß, wenn der Versprechensempfänger kein Forderungsrecht gegen den Dritten erlangt, ihm auch nicht Befugnisse zustehen können, die sich als Surrogat des Forderungsrechtes darstellen, also dann nur der Dritte in Frage kommen kann.

Die Vertreter dieser Ansicht verkennen aber die tatsächlichen Verhältnisse. „Richtig ist, daß der Wille der Parteien nicht stets auf die Erzeugung eines Forderungsrechtes auch für den Promissar gerichtet ist. Aber doch in sehr vielen Fällen haben die Parteien jenes Ziel — Be-

gründung eines Forderungsrechtes für den Dritten und den Promissar — im Auge und jedenfalls muß für jeden einzelnen Fall die Möglichkeit einer derartigen Parteiabsicht offen gehalten werden, das verlangt der Verkehr.“ (vgl. Georgi S. 32). Daher hat auch die gemeinrechtliche Praxis andre Wege eingeschlagen und ist zu einem Resultate gekommen, das Busch (vgl. S. 46/47) dahin zusammenfaßt: „Durch deutsche Rechtsgewohnheit ist der Satz des römischen Rechts alteri neminem stipulari posse aufgehoben und jetzt jeder Vertrag zugunsten Dritter bindend für die Kontrahenten, ... der Dritte erwirbt durch den Abschluß des Vertrages der anderen ein Klagerecht gegen den Schuldner, ... diese Klage ist von der Hauptklage des Promissars aus dem Vertrage abgeleitet (actio utilis).“

Weniger erfolgreich ist eine Durchsicht der gemeinrechtlichen Literatur daraufhin, ob sie allgemeine Rechtsfolgen für gegenseitige Verträge behandelt im Falle des Verzuges oder der verschuldeten Unmöglichkeit des Schuldners. Während, wie erwähnt, in der römischen Rechtslehre solche Vorschriften nicht erwartet werden konnten, finden sich bezüglich des gemeinen Rechts (nach Krahmer S. 14) die ersten Spuren in den Glück'schen Pandektenerläuterungen. In § 313 Bd. IV. gibt uns Glück eine Einteilung der Verträge in einseitige und zweiseitige und behandelt dann die Frage, inwiefern in Ansehung der letzteren eine Reue stattfindet. Unter Reue ist ein einseitiges Zurücktreten vom Vertrage zu verstehen. In gewissen Fällen soll nun der Rücktritt bei gegenseitigen Verträgen zugelassen sein, wobei allerdings die Voraussetzungen wesentlich andere sind, als gemäß dem BGB.

Interessanter ist aber der andre von Glück behandelte Fall (vgl. § 317, Bd. IV.), inwiefern bei gegenseitigen Verträgen die Unmöglichkeit von der Erfüllung des Versprechens befreie. „Wenn der Promittent aus Vorsatz oder durch eine solche Nachlässigkeit, die er zu vertreten hat, selbst außerstand gesetzt ist, sein Versprechen zu erfüllen, so

haftet er zur Schadenersetzung und Leistung des Interesses, wenn er in einer Unmöglichkeit sich befindet."

„Die Regeln des BGB. über den gegenseitigen Vertrag finden sich in gleicher Auffassung in einer Schrift von der Pfortens: „Abhandlungen aus dem Pandektenrechte. Abhandlung 4: Ueber die Aufstellung eines praktischen Systems der Verträge." Unter der Überschrift: Gegenseitige Verträge auf Austausch — wird unter anderem die Frage behandelt welchen Einfluß die Unmöglichkeit der einen Leistung auf die andere hat (vgl. Krahmer, S. 15). Darauf lautet die Antwort: „Wenn ein Kontrahent die Erfüllung seiner Verbindlichkeit durch dolus oder culpa unmöglich macht, so haftet er dem andern Teil für den Ersatz des ihm hierdurch zugefügten Schadens, und er kann daher jedenfalls die Gegenleistung nicht verlangen oder muß die bereits empfangene zurückerstatten." (vgl. S. 323).

Diese vereinzelt dastehenden Ausführungen behandeln aber nur den Einfluß der Unmöglichkeit auf gegenseitige Verträge, „dagegen findet sich im gemeinen Rechte bei der Lehre vom Verzuge nichts besonderes über seine Wirkung auf die gegenseitigen Verträge." (vgl. Krahmer § 2, Anm. 46, — Dernburg, Pand. Bd. II. § 41). Die uns beschäftigende Frage ist also nach dem Gesagten auch für das gemeine Recht gegenstandslos.

§ 3

Die Partikularrechte

Wir haben soeben gesehen, daß die Entwickelung unserer Aufgabe im römischen und gemeinen Recht nicht durchzuführen war. Die Partikularrechte bedeuten keinen Fortschritt in dieser Hinsicht, denn sie vertreten zum Teil ganz entgegengesetzte Ansichten, zum Teil regeln sie die einschlägigen Materien garnicht.

Zeitlich an erster Stelle steht, wenn man das bayrische Landrecht von 1756 außer Betracht läßt, das preußische Allgemeine Landrecht von 1794. „Das ALR. erkennt grundsätzlich die Giltigkeit von Verträgen an, deren Gegenstand die Vorteile eines Dritten bilden. (vgl. § 74 I. 5). Mit dem Abschluß des Vertrages erlangt der Versprechensempfänger das Recht, auf Leistung an den Dritten zu klagen, der Dritte dagegen erst, wenn er ihm mit Bewilligung der Hauptparteien beigetreten ist.“ (vgl. § 75, I., 5.) (vgl. Leske, S, 150).

Die in jeder Hinsicht unzureichenden Bestimmungen des ALR. bezüglich des Vertrages zu Gunsten Dritter, über die so oft in Theorie und Praxis Klage geführt wurde (vgl. Unger, S. 95), lassen auch die Frage offen, ob der Dritte und der Versprechensempfänger ein Forderungsrecht gegen den Versprechenden ausüben dürfen. Man kommt zu einer Verneinung der Frage, wenn man in der Aufforderung an den Dritten, dem Vertrage beizutreten, einen Verzicht des Promissars auf sein ursprüngliches Klagerecht erblickt. (Vgl. Förster-Eccius I. S. 436).

Der Code Civil vom Jahre 1804 bedeutet einen Rückschritt hinsichtlich der Verträge zu Gunsten Dritter. Im Anschluß an das römische Recht geht er von dem Grundsatze aus, daß Verträge nur unter dem Vertragschließenden wirksam sind und statuiert von dieser Regel nur wenige Ausnahmen. (Vgl. Meissner S. 56). Die diesbezüglichen Bestimmungen lauten: Art. 1165: Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, elles ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121. Dieser lautet: On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a declaré vouloir en profiter.

Der Dritte wird erst durch seine Annahmeerklärung berechtigt: La stipulation accessoire devenue parfaite investit le tiers qui a declaré vouloir en profiter, d'une action directe contre le promettant. (Vgl. C. c. annoté par Ed. Fuzier-Herman Tome II. 1891 Anm. 21 zu Art. 1121.)

Jedenfalls faßt der Code Civil die Gültigkeit der Verträge zugunsten Dritter als eine Ausnahme von der Regel des Art. 1165 auf, die nur unter bestimmten Voraussetzungen eintreten soll. Daher darf man wohl sagen: Wenn der Code Civil regelmäßig den Standpunkt vertritt, daß aus einem Vertrage nur für die Contrahenten Rechte und Pflichten entstehen, so ist anzunehmen, daß im Falle des Art. 1121 das Forderungsrecht des Promissars gegen den Versprechenden nicht deshalb fortfallen soll, weil ausnahmsweise auch ein Forderungsrecht für den Dritten entsteht.

Die Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches für Österreich von 1811 lassen sich für unsere Zwecke garnicht verwerten. Der in Betracht kommende § 881 lautet: Außer den von dem Gesetze bestimmten Fällen kann niemand für einen anderen ein Versprechen machen oder annehmen. „Da keiner der vom Gesetze bestimmten Fälle sich auf die pacta in favorem tertii beziehe, so gelte nach österreichischem Rechte die Regel, daß Verträge zu Gunsten Dritter ungültig sind, ganz allgemein.“ (Vgl. Unger, S. 97).

Dniestrzanski will die Verträge zu Gunsten Dritter unter § 1019 des österreichischen BGB. bringen. Dieser lautet: Wenn der Machthaber den Auftrag, einem Dritten einen Vorteil zuzuwenden, erhalten und angenommen hat, so erlangt der Dritte, sobald er von dem Machtgeber oder Machthaber davon benachrichtigt worden ist, das Recht, gegen den einen oder den anderen Klage zu führen. Dniestrzanski kommt zu dem Resultate, „daß der Vertrag zugunsten Dritter sowohl für das römische, wie für das moderne Recht eine Unterart des Auftrages sei.“ (vgl. S. 345). Dem österreichischen Recht ist also ein selbständiges Institut der Verträge zugunsten Dritter unbekannt.

Das Sächsische BGB. vom Jahre 1863, das jüngste Partikularrecht, enthält unter anderem folgende Bestimmung der Verträge zugunsten Dritter. — § 853: Aus einem Vertrage, durch welchen jemand dem anderen eine Leistung an den Dritten verspricht in der Absicht, dem anderen und dem Dritten verpflichtet zu sein, erwirbt sowohl derjenige, welchem das Versprechen gegeben wurde, als auch der Dritte das Recht auf Erfüllung gegen den Versprechenden. — Wie diese Bestimmung zu verstehen ist, darüber klären uns die Motive auf (vgl. Unger, S. 102). Dort heißt es: Der Mitkontrahent und der Dritte haben einen Anspruch auf Erfüllung des Vertrages, aber nicht gleichzeitig in solidum, sondern nur successiv in der Weise, daß der Mitkontrahent aufhört, berechtigt zu sein, wenn der Dritte dem Vertrage beigetreten ist . . . . . Der Promissar gleicht also dem Monde, dessen Licht erlischt, sobald die Sonne am Horizont erscheint: er ist eine Art Statthalter (locumtenens) für den Dritten. — Eine solche Auslegung läßt aber eine Frage, wie die im Thema gestellte, gar nicht auftauchen.

Nunmehr haben wir noch einen Blick zu werfen auf die Gestaltung der besonderen Regeln der Partikularrechte über gegenseitige Verträge bei Unmöglichkeit und Verzug.

Der Begriff des gegenseitigen Vertrages war diesen Rechten bekannt, wenn auch zuweilen unter anderer Bezeichnung. So findet sich im ALR. §§ 7 und 8, I. 5 eine Einteilung der Verträge in wohltätige und lästige, wobei sich der Begriff des lästigen Vertrages mit dem des gegenseitigen deckt. (vgl. Förster-Eccius Bd. I. S. 414).

Dagegen sucht man im ALR. vergebens nach besonderen Normen für gegenseitige Verträge. Die Folgen des Verzuges werden in §§ 15 ff. I. 16 geregelt unter der Überschrift: Von der Erfüllung der Verbindlichkeiten überhaupt. — Daraus folgt, daß es im ALR. keine besonderen Verzugsvorschriften für gegenseitige Verträge gibt.

In demselben Titel (I. 16) regelt dann § 12 die Folgen der Unmöglichkeit der Erfüllung bei Verbindlichkeiten aus

Willenserklärungen, enthält aber nur die Verweisung, daß diese Folgen „gehörigen Ortes bestimmt sind“. Die Stellen aber, auf welche hierbei Bezug genommen ist, befassen sich nicht mit gegenseitigen Verträgen (Titel V. §§ 360—376, Titel XI. §§ 880 ff., Titel XII. § 310, § 313).

Eine Definition der gegenseitigen Verträge enthält der Code Civil Artikel 1102: le contrat est synallagmatique ou bilateral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres.

„Das französische Recht unterstellt den gegenseitigen Vertrag besonderen Regeln, von denen hier nur die gesetzliche Rücktrittsklausel des Artikels 1184 in Betracht kommt.“ (vgl. Förtsch S. 156). Dieser lautet: La condition résolutoire est toujours sousentendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas ou l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Der C. c. war das erste Gesetzbuch, das eine Auflösungsklausel bei allen synallagmatischen Verträgen für den Fall des Erfüllungsverzuges anerkannte. Dagegen gelten für die Folgen der Unmöglichkeit die allgemeinen Vorschriften auch bei gegenseitigen Verträgen.

Das österreichische BGB. bestimmt in § 864: Verträge sind einseitig oder zweiseitig verbindlich, je nachdem nur ein Teil etwas verspricht, und der andere es annimmt, oder beide Teile einander Rechte übertragen und wechselseitig annehmen. Die ersten werden also ohne Entgelt, die anderen aber mit Entgelt geschlossen. — Die „allgemeinen Bestimmungen über entgeltliche Verträge“ enthalten dann aber nur Gewährleistungsansprüche (§ 921 ff.)

Auch dem sächsischen BGB. sind gegenseitige Verträge bekannt. § 785: „. . . . . Entsteht aus Verträgen eine gegenseitige Forderung, ein Anspruch auf eine Leistung oder Gegenleistung, so sind sie zweiseitige oder gegenseitige.“ Unter der Bezeichnung „Von den Forderungen im allgemeinen“ werden auch die Folgen der Unmöglichkeit (§§ 721—732)

und des Verzuges (§§ 733—755) behandelt, dabei aber des gegenseitigen Vertrages nicht besonders gedacht.

Das Facit dieser Musterung der Vorgänger des BGB. geht dahin, daß eine Untersuchung, wem bei einem gegenseitigen Vertrage zugunsten Dritter die besonderen Befugnisse im Falle des Verzuges oder der Unmöglichkeit zustehen sollen aus Mangel der notwendigen Voraussetzungen teils hinsichtlich der Verträge zugunsten Dritter, teils hinsichtlich der gegenseitigen Verträge nicht hätte durchgeführt werden können.

Erst das BGB. ermöglicht die rechtliche Prüfung dieser Frage. Dabei ist eine Verbindung der Verträge auf Leistung an Dritte und der gegenseitigen Verträge, wie dies im Thema geschehen ist, von hoher Wichtigkeit. Über die wirtschaftliche Bedeutung der ersteren lassen sich die Kommissionsprotokolle (Bd. I. S. 755) in höchst beachtenswerten Worten aus:

„Die allgemeine wirtschaftliche Bedeutung der Verträge zugunsten Dritter liegt darin, daß es eine Zuwendung aus dem Vermögen des Versprechenden an den Dritten ermöglicht, ohne die Notwendigkeit der doppelten Übertragung des Vermögensgegenstandes zunächst vom Versprechenden an den Versprechensempfänger, dann von diesem an den Dritten.“ Ein Hinweis auf die neue Steuergesetzgebung wird die Vorzüge dieser Verträge in noch hellerem Lichte erscheinen lassen!

Auch die gegenseitigen Verträge sind von keiner geringeren Bedeutung: Zu ihnen gehören gerade die für Handel und Verkehr wichtigsten. Es sei nur an Kauf und Miete, Werk- und Dienstvertrag erinnert.

Eine Verbindung beider Vertragstypen, die den gegenseitigen Vertrag auf Leistung an einen Dritten entstehen läßt, kommt zwar weniger häufig vor, wie der gewöhnliche Fall eines der beiden Verträge, ist aber trotzdem von keiner geringeren Bedeutung.

Wie oft kommt nun der Schuldner aus einem gegenseitigen Vertrage in Verzug, wie oft wird ihm die Leistung aus einem Grunde unmöglich, den er zu vertreten hat. Es ist wohl keine Übertreibung, wenn man behauptet, daß solche Fälle täglich eintreten. Eine Lösung des Konflikts, der dann im Falle eines gegenseitigen Vertrages auf Leistung an einen Dritten zwischen dem Versprechensempfänger und einem Dritten entstehen kann, soll im Folgenden versucht werden.

Dogmatischer Teil

§ 4

Die Rechte aus §§ 325, 326 BGB. stehen dem Dritten nicht zu

„Ein berühmter Theoretiker, der zugleich praktisch tätig war, äußerte einmal, es sei eigentümlich, daß vielfach über Fragen, welche in der Praxis fast nie auftauchen, eine überreiche Literatur vorhanden sei, während Fragen, die fast in jeder Sitzung vom Richter zu beantworten sind, gar keine oder nur spärliche wissenschaftliche Behandlung gefunden hätten“ (vgl. Danz, Vorwort S. 1).

Wir haben oben dargelegt, daß im Leben häufig genug Umstände eintreten können, welche die uns beschäftigende Frage auftauchen lassen und ihr einen praktischen Wert verleihen. Denn abgesehen von den Folgen eines etwa dem Dritten zustehenden Rücktrittrechtes „würde § 326 BGB. — und darin liegt der Schwerpunkt dieser Bestimmung — dem Dritten die Möglichkeit geben, dem säumigen Schuldner eine angemessene Frist zur Vornahme der Handlung zu setzen, und nach deren fruchtlosem Ablauf ohne Rücksicht auf das Interesse an der Leistung Schadenersatz wegen

Nichterfüllung zu verlangen", (vgl. Paech, S. 152). Nach den allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse (§ 286, II) kann dagegen der Gläubiger Schadenersatz nur verlangen, wenn die Leistung für ihn von keinem Interesse mehr ist. Der Gläubiger hat also in letzterem Falle den Wegfall seines Interesses nachzuweisen. Da nach Stölzel die Beweislast halber Prozeßverlust ist, so ist die Frage von großer praktischer Bedeutung.

Trotzdem zeigt es sich bei der Durchsicht der Literatur über Verträge zugunsten Dritter und gegenseitige Verträge, ebenso der bekannten Lehrbücher und Kommentare des BGB., daß die Verfasser die Möglichkeit, es könnten dem Dritten die Rechte aus §§ 325, 326 zustehen, nicht in den Kreis ihrer Erörterungen gezogen haben.

Vereinzelt steht ein dahingehender Versuch Plancks (vgl. Komm. z. BGB. 1900 Bd. II S. 116). Gelegentlich der Besprechung des § 335 BGB. bemerkt er Folgendes: „In den Fällen des § 463 BGB., wenn also der Sache zur Zeit des Vertrages eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, oder wenn der Versprechende einen Fehler arglistig verschweigt, kann statt der Wandelung oder Minderung Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt werden. Dieses Recht steht auch dem Dritten zu". Da dem Dritten sonach Rechte aus dem Kaufvertrage gewährt werden, müßte es um so näher liegen, ihm auch die Befugnisse aus den allgemeineren Vorschriften über gegenseitige Verträge (§§ 325, 326 BGB.) zu gewähren. Planck hat aber neuerdings diese Ansicht aufgegeben (vgl. 3. Aufl. 1907 Anm. 5 zu § 335 BGB.).

Der Ansicht von Planck ist Hellwig entgegengetreten. „Das Recht des Dritten, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, kann nicht auf § 463 BGB. gestützt werden, sondern nur auf §§ 280, 286 BGB." (vgl. Hellwig, S. 258). „Denn ebensowenig, wie der Dritte aus dem ihm fremden Rechtsakte Verpflichtungen übernimmt, ebenso wenig kann er ohne seine oder seines legitimierten Vertreters Mitwirkung Vertragspartei in dem Sinne werden, daß er die vielfachen

sonstigen Befugnisse erhielte, die einer solchen zustehen“ (S. 258).

Die Ansicht Hellwigs erscheint nicht schlüssig. Denn er versagt dem Dritten deshalb die Befugnisse der Vertragspartei, weil der Dritte keine Verpflichtungen übernimmt. Aber der Dritte hat das Recht, die Leistung zu fordern, wenngleich er dafür ebenfalls keine Verpflichtungen übernimmt, ja sogar nicht übernehmen darf (vgl. Danz, S. 212). Weshalb also der Dritte trotz fehlender eigener Verpflichtung ein Recht auf die Hauptleistung gleich einer vertragsschließenden Partei haben kann, dagegen keine Ersatz- und Nebenrechte einer Vertragspartei eben wegen fehlender Verpflichtung, ist nicht ersichtlich.

Es sind deshalb andere und zwar allgemeinere Gründe zu finden, die einen Schluß auf den Umfang der Rechte des Dritten zulassen, nämlich ob ihm die Befugnisse aus §§ 325, 326 BGB. zustehen sollen, oder zu versagen sind.

Dabei ist von folgender Erwägung auszugehen: Die Rechte aus den §§ 325, 326 BGB. können, wie subjektive Rechte überhaupt, sich entweder auf Gesetz, also auf Auslegung der §§ 325, 326 BGB. oder auf Auslegung des betreffenden Vertrages auf Leistung an einen Dritten gründen. Das Entstehen dieser Rechte auf Grund einer unerlaubten Handlung bleibt hier natürlich außer Betracht. So werden wir versuchen, durch Auslegung des Inhaltes der §§ 325, 326 BGB. selbst oder des zwischen dem Versprechensempfänger und dem Versprechenden geschlossenen Vertrages dem Ziele näher zu kommen. Ergibt die Untersuchung, daß man weder im Wege der Gesetzes-, noch der Vertragsauslegung zu einer Bejahung der Frage nach den Befugnissen aus den §§ 325, 326 BGB. für den Dritten gelangt, so wird damit der Beweis erbracht sein, daß dem Dritten die betreffenden Rechte überhaupt nicht zustehen können.

Wenden wir uns zuerst der Gesetzesauslegung zu. Die in Frage kommenden Bestimmungen des BGB. über gegenseitige Verträge lauten:

§ 325: „Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich, so kann der andere Teil Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder von dem Vertrage zurücktreten. Bei teilweiser Unmöglichkeit ist er, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrags für ihn kein Interesse hat, berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des § 280 Abs. 2 zu verlangen oder von dem ganzen Vertrage zurückzutreten. Statt des Anspruchs auf Schadensersatz und des Rücktrittsrechts kann er auch die für den Fall des § 323 bestimmten Rechte geltend machen.

Das Gleiche gilt in dem Falle des § 283, wenn nicht die Leistung bis zum Ablaufe der Frist bewirkt wird, oder wenn sie zu dieser Zeit teilweise nicht bewirkt ist".

Der in Bezug genommene § 323: „Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich, den weder er noch der andere Teil zu vertreten hat, so verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung; bei teilweiser Unmöglichkeit mindert sich die Gegenleistung nach Maßgabe der §§ 472, 473.

Verlangt der andere Teil nach § 281 Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs, so bleibt er zur Gegenleistung verpflichtet; diese mindert sich jedoch nach Maßgabe der §§ 472, 473 insoweit, als der Wert des Ersatzes oder des Ersatzanspruchs hinter dem Werte der geschuldeten Leistung zurückbleibt. Soweit die nach diesen Vorschriften nicht geschuldete Gegenleistung bewirkt ist, kann das Geleistete nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden."

§ 326: Ist bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Teil mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge, so kann ihm der andere Teil zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne.

Nach dem Ablaufe der Frist ist er berechtigt, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten, wenn nicht die Leistung rechtzeitig erfolgt ist; der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen. Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist teilweise nicht bewirkt, so findet die Vorschrift des § 325 Abs. 1 Satz 2 entsprechende Anwendung.

Hat die Erfüllung des Vertrags infolge des Verzugs für den anderen Teil kein Interesse, so stehen ihm die im Abs. 1 bezeichneten Rechte zu, ohne daß es der Bestimmung einer Frist bedarf."

Das Gesetz spricht also im gegenseitigen Vertrage dem „andern Teile" gewisse Befugnisse zu, wenn die dem „einen Teile" obliegende Leistung diesem unmöglich wird. (§ 325), oder er mit ihr in Verzug gerät (§ 326). M. a. W.: Der „andere Teil" hat in erster Linie aus dem gegenseitigen Vertrage einen Anspruch auf die Leistung, erst unter bestimmten Voraussetzungen darf er andere Rechte geltend machen. Der „andere Teil" bedeutet also hier den Gläubiger. Die in §§ 325, 326 BGB. bestimmten Befugnisse sind demnach Surrogate des Forderungsrechtes: Die Vorbedingung der Geltendmachung dieser Rechte ist das Forderungsrecht aus einem gegenseitigen Vertrage.

Wir haben oben (S. 12) festgestellt, daß ein gegenseitiger Vertrag auf Leistung an einen Dritten vorliegen muß. Aus einem solchen erwirbt sowohl der Versprechensempfänger, wie der Dritte Rechte. Das Recht des Versprechensempfängers geht nun dahin, die Leistung des Versprechenden an den Dritten zu fordern, nicht aber an sich selbst, oder es ist, wie manche es nennen, „Das Recht auf Leistung der Leistung." Jedenfalls ist es ein Forderungsrecht, und so werden dem Versprechensempfänger die Befugnisse aus §§ 325, 326 BGB. zustehen, die er geltend machen kann, wenn dem Versprechenden die Leistung an den Dritten unmöglich wird oder er mit ihr in Verzug kommt.

Aber aus diesem gegenseitigen Vertrage auf Leistung an einen Dritten erwirbt nach dem Willen der Parteien auch der Dritte ein Forderungsrecht, nämlich vom Versprechenden die Bewirkung der Leistung an sich zu verlangen. Wir können nicht umhin, auf die Konstruktion der Entstehung dieses Rechts einzugehen, um festzustellen, ob der Dritte sein Recht auf Grund des gegenseitigen Vertrages erwirbt, oder wie sonst sein Erwerb zu erklären ist.

Früher herrschte bekanntlich eine große Meinungsverschiedenheit hinsichtlich der Zulässigkeit und Wirkung der Verträge zugunsten Dritter. Den zahlreichen Theorien, in denen diese Uneinigkeit zum Ausdruck kam, hat das BGB. durch die Bestimmung des § 328 die Daseinsberechtigung genommen. Dagegen bildet heute den Gegenstand wissenschaftlichen Streites die unmittelbare, selbständige Berechtigung des Dritten, die noch einer juristischen Begründung bedarf. Das BGB. gibt uns darüber keinen Aufschluß, denn es befaßt sich nicht mit Konstruktionen, es stellt keine Lehrsätze auf, wie es das ALR. getan hat, es überläßt vielmehr der Wissenschaft, darüber Untersuchungen anzustellen. „Wo nun für das Entstehen des Forderungsrechtes des Dritten eine juristische Konstruktion versucht wird, wird sie auf zwei mögliche Gesichtspunkte zurückgeführt: Entweder bleibt man beim Vertrag mit allgemeiner Vertragsfreiheit stehen, oder man greift zum einseitigen Versprechen.“ Der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, daß auch die Windscheid'sche „indirekte Vermögensleistung“ dazu verwendet wurde, die rechtliche Natur der Berechtigung des Dritten bei dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrage näher zu präzisieren. Der Begründer dieser Auffassung ist der österreichische Jurist Krainz (vgl. österr. Privatrechtr. Bd. 1. § 136) vgl. Dniestrzanski Bd. 1. S. 62/63).

Sowohl das Prinzip des einseitigen Versprechens, wie das Vortragsprinzip haben durch ihre Vertreter eine verschiedene Ausgestaltung erfahren.

Die erste Theorie vertritt Matthiass und Stammler.

Stammlers Ansicht geht dahin (vgl. S. 171): „Die Notwendigkeit, im Falle des Versprechens der Leistung an einen Dritten zwei geschiedene Verhältnisse anzunehmen, ist wohl nicht zu umgehen. Das eine besteht zwischen dem Versprechenden und Versprechensempfänger, das zweite zwischen jenem und dem Dritten. Das erstgenannte gründet sich auf einen Vertrag, bei dem zweiten liegt kein Vertrag vor, sondern wir müssen für seinen Entstehungsgrund nach einer anderen juristischen Tatsache uns umsehen." „Das unmittelbare Recht des Dritten gründet sich auf das von dem Promittenten abgegebene Versprechen, welches jenem gegenüber eine einseitige Willenserklärung ist. Diese muß nach dem Gesetzbuch allerdings innerhalb eines Vertrages mit einem Versprechensempfänger abgegeben werden, aber für die Durchführung des Schuldverhältnisses, das zwischen dem Versprechenden und dem Dritten entstanden ist, muß gerade auf jene einseitige Erklärung für sich gesehen werden. Denn das Forderungsrecht des Dritten geht niemals weiter, als das innerhalb des Vertrages abgegebene einseitige Versprechen des Promittenten für ihn reicht. Alles, was er selbst unmittelbar zu fordern berechtigt ist, muß auf jene Willenserklärung des Versprechenden zurückgeführt werden."

Stammlers Auffassung vertritt mit einer gewisssn Modifikation auch Matthiass (vgl. Bd. I. S. 397.)

„Im Vertrage zugunsten Dritter sind zwei Schuldverhältnisse zu unterscheiden, zunächst das Schuldverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Versprechensempfänger. Außerdem besteht ein Schuldverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Dritten. Dieses entsteht aus der einseitigen Erklärung des Schuldners. Wir haben so einen Fall des einseitigen Schuldversprechens, der aber insofern eigentümlich liegt, als das einseitige Schuldversprechen zugleich integrierender Bestandteil eines Schuldvertrages ist. Die einseitige Erklärung des Schuldners ist also kein bloßes Annex des Schuldvertrages (so Stammler S. 172), der Wille der Vertragschließenden bestimmt auch den Inhalt der ein-

seitigen Schuldnerklärung. Letztere im Rahmen des Vertrages eine reine Vertragserklärung, wirkt zugunsten des Dritten als einseitiges Versprechen.“

Der Unterschied beider Ansichten besteht darin, daß Stammler eine gewisse materielle Selbständigkeit des einseitigen Schuldnerversprechens vertritt, das nur an die gewissermaßen formale Vorschrift gebunden sei, daß es innerhalb eines Vertrages abgegeben sein müsse. (vgl. Matthiass Bd. I. S. 398 Anm. 1).

Beider Ansichten gehen jedenfalls dahin, daß das Forderungsrecht des Dritten sich aus dem einseitigen Versprechen des Versprechenden an den Dritten herleitet. Wir haben aber festgestellt, daß ein Forderungsrecht aus einem gegenseitigen Vertrage Vorbedingung ist für die Möglichkeit der Ausübung der Befugnisse aus §§ 325, 326 BGB. Schließt man sich der Ansicht dieser Schriftsteller an, so kann man dem Dritten die fraglichen Befugnisse auf keinen Fall zusprechen. Es bewendet sich dann bei den allgemeinen Vorschriften der §§ 280, 286 BGB.

Die Annahme eines einseitigen Versprechens als Grund für die Berechtigung des Dritten wird unter anderen von Hellwig und Schollmeyer (S. 217) verworfen. Hellwig (vgl. S. 255) zerlegt den Vertrag auf Leistung an einen Dritten ebenfalls in zwei Rechtsgeschäfte. Er unterscheidet einmal den Hauptvertrag zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger, durch den das Recht des Stipulanten auf die Leistung begründet werde. Ferner aber schließen die Kontrahenten einen Nebenvertrag ab, durch den der Versprechende dem Versprechensempfänger gegenüber sich verpflichtet, die im Hauptvertrage dem Versprechensempfänger versprochene Leistung an den Dritten zu leisten. Aus diesem Nebenvertrage leite der Dritte sein Forderungsrecht ab.

Es hängt von den Umständen und dem Willen der Parteien ab, ob der „Hauptvertrag“ ein einseitiger oder gegenseitiger sein solle. Auf jeden Fall aber wird der „Nebenvertrag“ als ein einseitiger Vertrag anzusehen sein.

Denn nur der Versprechende übernimmt dabei eine Verpflichtung, indem er verspricht, an den Dritten zu leisten. Auf diese Weise leitet der Dritte sein Forderungsrecht aus einem einseitigen Vertrage ab, und dieser Umstand schließt es aus, daß er die Befugnisse aus §§ 325, 326 BGB. ausüben könnte.

Auch diese juristische Begründung der selbständigen Berechtigung des Dritten findet ihre Gegner: „Unseres Erachtens — meint Staudinger (vgl. Bd. II, 1 S. 211) — liegt ein einheitlicher Vertrag und eine einheitliche Obligation vor mit mehreren Subjekten auf der aktiven Seite, also ein dem aktiven Gesamtschuldnerverhältnis ähnliches Verhältnis, das man etwa als „aktive Solidarität“ im Sinne von Jhering (Jahrbuch f. Dogmatik Bd. 24, S. 143) bezeichnen könnte.“ Wenn also ein einheitlicher Vertrag vorliegen soll, und der vom Versprechensempfänger und dem Versprechenden geschlossene Vertrag ein gegenseitiger ist, so folgt daraus, daß sich das Forderungsrecht des Dritten aus diesem Vertrage herleitet. Allerdings, aber nur, weil „es eben eine Eigentümlichkeit des modernen Rechtes ist, daß es auch Ansprüche auf Leistungen an andere als den Versprechensempfänger anerkennt.“ (vgl. Staudinger, S. 211). Damit wird aber gesagt, daß der Dritte, trotzdem er sein Forderungsrecht aus dem gegenseitigen Vertrage erwirbt, es doch nicht als Vertragspartei dieses Vertrages erwirbt. Seinem Forderungsrechte fehlt das typische Merkmal des Forderungsrechtes aus dem gegenseitigen Vertrage, das genetische Synallagma: Forderung und Verbindlichkeit der einen Partei setzt Forderung und Verbindlichkeit der andern voraus. Worin und wem gegenüber aber besteht eine Verbindlichkeit des Dritten?

Derselben Ansicht ist Planck (vgl. Bd. II. S. 163).

Es mag dahingestellt bleiben, welche dieser Konstruktionen den Bestimmungen des Gesetzes am besten entspricht, darüber können naturgemäß Zweifel entstehen. Jedenfalls aber können wir an der Hand keiner dieser Theorien dahinkommen, dem Dritten die Stellung einer Vertragspartei aus

dem gegenseitigen Vertrage zu gewähren. Deshalb wird der Versuch, das Gesetz dahin zu interpretieren, daß unter „der andere Teil“ der Dritte zu verstehen sei, als mißlungen anzusehen sein. Im Wege der Gesetzesauslegung wird man also nie zu dem Resultate kommen, dem Dritten die Rechte aus §§ 325, 326 BGB. zu gewähren.

Es bleibt noch die andere Möglichkeit, den Beweis für das Dasein der Rechte des Dritten durch Auslegung des gegenseitigen Vertrages auf Leistung an einen Dritten zu gewinnen. Die Willenserklärung der vertragschließenden Parteien würde sodann dahin auszulegen sein, daß aus dem Rechte des Dritten auf die Hauptleistung zu folgern sei, er solle nach dem vermutlichen Willen der Parteien auch die Rechte aus den §§ 325, 326 BGB. haben.

Diese Auslegung geht jedoch zu weit. Denn die beim Normalfall des gegenseitigen Vertrages platzgreifenden Vorschriften der §§ 325, 326 BGB. sind als dispositive Gesetzbestimmungen aufgestellt. Offenbar ging der Gesetzgeber von der Voraussetzung aus, daß das Ergebnis dieser Paragraphen — die Gewährung der in ihnen erwähnten Rechte gerade in diesem Umfange — durch gewöhnliche Auslegung nicht zu gewinnen sei. Es erscheint sonach folgender Schluß zwingend: Wenn der Gesetzgeber der Meinung war, daß das Entstehen gerade dieser Rechte beim Normalfall des gegenseitigen Vertrages durch Vertragsauslegung nicht herzuleiten gewesen wäre, so erscheint es im Sinne des Gesetzbuches nicht geboten, im vorliegenden Falle den Vertrag dahin auszulegen, daß dem Dritten die Ersatz- und Nebenrechte gerade mit dem durch die §§ 325, 326 BGB. scharf begrenzten Inhalt zu geben seien. In eine Prüfung, ob eine dahin gehende Auslegung des Vertrages zweckmäßig wäre, braucht deswegen nicht eingegangen zu werden.

Das Resultat der Untersuchung, ob dem Dritten die Rechte aus §§ 325, 326 BGB. zu gewähren seien, ist sonach sowohl hinsichtlich des Gesetzes- wie der Vertragsauslegung ein negatives. Da dies die einzigen Möglichkeiten sind, dem Dritten die betreffenden Rechte zuzusprechen, so ist

erwiesen, daß jene Befugnisse dem Dritten nicht zustehen. Der Dritte hat nur die allgemeinen Gläubigerrechte als Gläubiger des Versprechenden nach den Bestimmungen des § 328 BGB. Das vorläufige Ergebnis unserer Erörterungen besteht also darin, daß der Versprechensempfänger als Vertragspartei aus dem gegenseitigen Vertrage die Rechte aus den §§ 325, 326 BGB. hat, der Dritte nur die entsprechenden allgemeinen Rechte.

§ 5.
Dem Dritten stehen die Befugnisse aus § 280 ff. BGB. in vollem Umfange zu.

Es könnte nunmehr scheinen, daß die Aufgabe erschöpft sei, da die Frage dahin geht, wem bei einem Vertrage auf Leistung an einen Dritten die Befugnisse aus dem § 325, 326 BGB. zustehen. Diese Frage ist nunmehr entschieden. Da aber gleichzeitig festgestellt wurde, daß die Rechte des Versprechensempfängers und des Dritten neben einander bestehen, so kommt man zu der anderen Frage, inwieweit der Versprechensempfänger die Befugnisse aus §§ 325, 326 BGB. ausüben kann, ohne mit denen des Dritten in Widerspruch zu geraten. Denn man sieht sofort, daß die Rechte beider in ihrem vollen Umfange nicht nebeneinander bestehen können. Dem einen müssen sie gekürzt werden.

Die Entscheidung darüber erfordert eine Voruntersuchung zwecks Feststellung, welche Ersatzrechte im einzelnen dem Dritten im Falle der Unmöglichkeit und des Verzuges des Versprechenden zustehen. Oben war diese Frage nur dahin geprüft worden, daß dem Dritten an sich die allgemeinen Gläubigerrechte zustehen sollen, wobei die Möglichkeit eines etwaigen Widerspruches mit den Rechten des Versprechensempfängers aus den §§ 325, 326 BGB. noch nicht berücksichtigt wurde.

Die Frage, ob dem Dritten die allgemeinen Gläubigerrechte ungekürzt zustehen sollen, ist zu bejahen. Dies ergibt sich aus dem Zwecke des zwischen dem Versprechensempfänger und dem Versprechenden geschlossenen Vertrages

und aus der Natur der Ersatzrechte des Dritten, die auf seinem Forderungsrechte beruhen. Der Zweck des Vertrages zwischen dem Versprechensempfänger und dem Versprechenden besteht in der Verleihung eines selbständigen Forderungsrechtes an den Dritten. Die allgemeinen Gläubigerrechte, deren Ausübung durch den Dritten nunmehr erörtert werden soll, sind dreifacher Art, indem entweder Schadenersatz wegen Nichterfüllung, oder das stellvertretende Kommodum, oder Ersatz des infolge des Verzuges erlittenen Schadens neben der Erfüllung vom Gläubiger verlangt werden kann. (vgl. §§ 280, 281, 286 BGB.)

Schadenersatz wegen Nichterfüllung kann der Gläubiger dem Schuldner gegenüber geltend machen, wenn dieser die Leistung schuldhafter Weise unmöglich gemacht hat (§ 280 BGB.). Es ist durchaus gerecht und billig, den Schadensersatzanspruch auch dem Dritten zu gewähren, wenn er bis dahin ein unwiderrufliches Recht auf die ursprüngliche Leistung hatte. Die allgemeinen Regeln über Schadenersatz, also daß z. B. nur Vermögensnachteile erstattungsfähig sind (§ 253 BGB.), kommen auch hierbei in Betracht[1]).

Auch im Falle, daß die Leistung nicht rechtzeitig bewirkt wird, hat der Gläubiger einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, wenn die nachträgliche Leistung infolge der Verzögerung von keinem Interesse für ihn ist (vgl. § 286, II, BGB.). „Denn das Nichteinhalten der Leistungszeit verändert eine Obligation nur in qualitativer, nicht quantitativer Beziehung“ (vgl. Paech S. 10). Diese

[1]) An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, daß der Schadensersatzanspruch des Dritten gegen den Versprechenden von den Vertretern der Austauschtheorie als Beweis für ihre Richtigkeit ins Feld geführt wird (vgl. Oertmann, S. 167: Beim Vertrage zugunsten des Dritten muß der Dritte doch offenbar wegen schuldhafter Unmöglichkeit der Leistung an ihn das Erfüllungsinteresse einklagen können. Sollte das nur im Sinne des Differenzanspruches zu verstehen sein, so hieße das, der Schuldner könne das bisher auf reine Leistung gerichtete Recht des Dritten durch Unmöglichmachen desselben auf den Überschuß des Wertes dieser Leistung über den Wert der dem Schuldner gebührenden Gegenleistung einseitig herabschrauben).

Vorschrift ist in der modernen Zeit mit ihrem rasch pulsierenden Leben und stark entwickelten Verkehr, wo naturgemäß auf die schnelle und pünktliche Abwickelung der Rechtsgeschäfte großer Wert gelegt wird, von hervorragender Bedeutung auch für den Dritten.

Die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches in den Fällen der § 281, I. 286, II. BGB. setzt voraus, daß der Gläubiger die verschuldete Leistungsunmöglichkeit des Schuldners, bezw. sein mangelndes Interesse an der verspäteten Leistung nachweise. Da nun dieser Beweis sich oft schwer erbringen lassen wird, so wird der Gläubiger die Schwierigkeiten zu vermeiden suchen und lieber auf Grund der Vorschriften des § 283 BGB. gegen den Schuldner vorgehen. Dann braucht er gegen diesen nur auf Bewirkung der ausbedungenen Leistung zu klagen. Ist der Schuldner dem Antrage gemäß rechtskräftig verurteilt, so setzt ihm der Gläubiger eine angemessene Frist, nach deren fruchtlosem Ablauf er ohne weiteres Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann. Es ist dies ein für den Gläubiger vielleicht unbequemer und langwieriger, aber sicherer Weg zur Verwirklichung seiner Ansprüche. Darum ist es ziemlich naheliegend, auch dem Dritten diesen sehr gangbaren Weg nicht abzuschneiden.

Zuweilen wird der Gläubiger im Falle der hier allein zu besprechenden schuldhaften Leistungsunmöglichkeit des Schuldners nicht Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sondern gemäß § 281 BGB. die Herausgabe des stellvertretenden Kommodums vom Schuldner verlangen. Es bleibt dem Gläubiger vollständig überlassen, ob er das eine oder das andere seiner Rechte geltend machen will. Die Bestimmung des § 281 BGB. ist für den Gläubiger für den Fall von Bedeutung, daß der Gegenstand des Ersatzes für ihn ein höheres Interesse darstellt, als der in Geld zu entrichtende Schadensensersatz. Dies kann auch leicht beim Dritten der Fall sein, und so wird man ihm dieselbe Befugnis nicht versagen können.

Ist der Schuldner im Verzuge, so kann der Gläubiger

an der Forderung der ursprünglichen Leistung festhalten. Daneben hat er einen Anspruch auf Ersatz des ihm infolge des Verzuges entstandenen Schadens, indem durch die nicht rechtzeitige Bewirkung der Leistung eine für ihn nachteilige Verschiebung in seiner Vermögenslage sich vollzogen hat. Ersatz des vollen Verzugsinteresses neben der vertragsmäßigen Erfüllung lautet die Regel des BGB. (vgl. § 286, I.)

Der Versuch, diese Befugnis dem Dritten zu gewähren, wird am wenigsten auf Schwierigkeiten stoßen, denn da der Dritte alsdann die ursprüngliche Leistung auch weiterhin noch fordert, so übt er nur sein Recht aus, das für ihn schon in dem Vertrage zwischen dem Versprechensempfänger und dem Versprechenden begründet wurde.

Eben damit, daß der Dritte die an Stelle der ihm zustehenden Leistung getretenen Ersatzrechte geltend macht, übt er sein Forderungsrecht aus. Denn gibt man dem Dritten ein Recht auf die Leistung, dessen Unwiderruflichkeit als notwendige Voraussetzung festgestellt worden ist, so ist es eine zweckmäßige Fortführung desselben Gedankens, wenn man ihm die Ersatzrechte zuspricht. Würden nämlich die Ersatzrechte dem Dritten nicht zustehen, so wäre er im Falle der Unmöglichkeit der Leistung oder des Verzuges wieder rechtlos, was dem Zwecke des Vertrages zwischen dem Versprechensempfänger und dem Versprechenden zuwiderliefe, weil in diesem eben das Recht des Dritten als ein unwiderrufliches begründet worden ist. Es wäre keine Fortführung des Leitgedankens dieses Vertrages, wenn man dem Dritten die ihm nach allgemeinen Grundsätzen zustehenden Rechte nur irgendwie gekürzt zusprechen wollte, und das ihm im Vertrage verliehene unwiderrufliche Recht wäre ziemlich illusorisch, falls der Schuldner ihm nicht unmittelbar wie bei sonstigen Schuldverhältnissen verantwortlich sein sollte.

§ 6

Der Umfang der Rechte des Versprechensempfängers

Das BGB. geht ersichtlich von der Meinung aus, daß der vertragstreue Teil auf jede nur denkbare Weise in seinen Vertragsintentionen geschützt werden müsse und gibt ihm mehrere Wahlrechte. Während aber die Ausübung der Gläubigerrechte für den Fall der Unmöglichkeit nur voraussetzt, daß die Leistung fällig ist und der Schuldner sie schuldhafterweise nicht leistet, kommt beim Verzuge als dritte Voraussetzung die Mahnung hinzu.

Es fragt sich nun, ob der Versprechensempfänger oder der Dritte den Schuldner mahnen soll, um ihn in Verzug zu bringen, ob die Mahnung einer dieser Personen für beide wirkt oder nur für den einzelnen.

Die Frage läßt sich auf Grund einer Analogie entscheiden.

Bei der Gesamtgläubigerschaft (§ 428) muß die Mahnung von allen Gläubigern gemeinschaftlich ausgehen, wenn sie allen gegenüber Verzug begründen soll. Die Mahnung eines einzelnen Gläubigers würde nur ihm gegenüber einen Verzug entstehen lassen. (vgl. Paech S. 53).

Daraus läßt sich folgender Schluß ziehen. Das Verhältnis der Gesamtgläubiger untereinander ist jedenfalls ein engeres als des Versprechensempfängers und des Dritten. Wenn nun die Mahnung eines Gesamtgläubigers nur ihm gegenüber einen Verzug entstehen läßt, so wird umsoweniger eine Mahnung des Dritten auch für den Versprechensempfänger wirken und umgekehrt. Vielmehr ist anzunehmen, daß jeder den Schuldner mahnen muß, um ihn sich gegenüber in Verzug zu bringen.

Die Rechte des Versprechensempfängers wären demnach, wenn er sie in vollem Umfange auszuüben hätte, vierfacher Art. Es ergeben sich nämlich aus den §§ 325, 326 BGB. für den Nichtsäumigen folgende Rechte:

1. Das Rücktrittsrecht (§ 325, I,1 und § 326, I,2)
2. Das Recht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung (§ 325, I,1 und § 326, I,2.)

3. Das Recht, geltend zu machen, daß der andere Teil den Anspruch auf Erfüllung verloren habe (§ 325, I,3 und § 323, I).
4. Das Recht, die Abtretung des durch das Verschulden des Schuldners etwa entstandenen Ersatzes zu verlangen. (§ 325, I,3 und § 323, II.).

a) Das Rücktrittsrecht des Versprechensempfängers.

Der Widerspruch mit den Rechten des Dritten tritt am deutlichsten zu Tage im Falle der Ausübung des Rücktrittsrechtes, und dieses Recht des Versprechensempfängers soll daher an erster Stelle erörtert werden.

Die Literatur hat im Anschluß an die Besprechung des Vertrages auf Leistung an einen Dritten diesen Fall der Rechte des Versprechensempfängers am meisten berücksichtigt. So unterscheidet man drei Theorien, die die Frage zu lösen versuchen, ob der Versprechensempfänger sein Rücktrittsrecht ausüben dürfe, und ob dieses auch gegen den Dritten wirke.

Schollmeyer bejaht unbedingt die Frage nach der Zulässigkeit des Rücktrittsrechtes des Versprechensempfängers und läßt es auch gegen den Dritten wirken. (Vgl. S. 230).

„Die Grundlage des dem Dritten zustehenden Forderungsrechtes ist der Vertrag zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten. Dieser Vertrag wird durch den Rücktritt des Versprechensempfängers nach rückwärts hin aufgehoben, gleich als ob er gar nicht geschlossen wäre. Macht der Dritte, dessen Anspruch auf die ursprüngliche Leistung sich in einen Schadensersatzanspruch gemäß § 280 oder § 286 BGB. verwandelt hat, diesen geltend, so kann seiner Klage der Einwand der nicht mehr bestehenden Verbindlichkeit gemäß § 334 BGB. entgegengesetzt werden."

(Vgl. auch Müller-Meikel Bd. I S. 299).

Die zweite Theorie, die als Regel annimmt, daß der Versprechensempfänger das Rücktrittsrecht nicht ausüben dürfe, wird von der Mehrzahl der Schriftsteller vertreten. Die Richtigkeit dieser Theorie suchen ihre Anhänger auf

mehrfache Weise zu begründen. „Nach dem Zwecke des Vertrages zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger sei nicht anzunehmen, daß die Aufhebung des Rechtes des Dritten dadurch zulässig werden soll, daß der Versprechende seine Verpflichtung nicht erfüllt. — Der Rücktritt des Versprechensempfängers auf Grund des § 325 müßte daher das Recht des Dritten unberührt lassen. Aber mit dem Wesen des Rücktritts, durch welchen der Vertrag ex tunc aufgehoben werde, sei es nicht vereinbar, ihm nur relative Wirkung beizulegen.“ (Vgl. Planck, S. 177, 178).

Wie Planck, so vertrat auch Staudinger früher (I. und II. Aufl.) die Ansicht, daß der Rücktritt nur relative Wirkung habe. Diese Anschauung verträgt sich aber nicht mit der Konstruktion des Vertrages auf Leistung an einen Dritten als eines einheitlichen, dem aktiven Gesamtschuldverhältnisse analogen Verhältnisses, wie sie Staudinger annimmt (vgl. S. 211), weshalb er sie auch aufgegeben hat (vgl. S. 220).

Ohne weitere Begründung ist derselben Ansicht Fischer-Henle (vgl. Anm. zu § 335).

Ferner berufen sich die Vertreter dieser Theorie auf einen ähnlichen Fall aus dem Gebiete des Rücktrittsrechts, der eine analoge Behandlung des vorliegenden Falles zulässig erscheinen läßt. „Sind bei einem Vertrage mehrere beteiligt, so schreibt das Gesetz in § 356 BGB. vor, daß das Rücktrittsrecht nur durch einheitliche Erklärung vollzogen werden kann. Es ist widersinnig, dasselbe Rechtsverhältnis dem einen Beteiligten gegenüber als giltig, dem anderen aber als ungiltig zu behandeln.“ (Vgl. Hellwig S. 306, vgl. auch Planck S. 178, Oertmann S. 184).

Die Richtigkeit der Ansicht über die Unzulässigkeit des Rücktrittsrechtes des Versprechensempfängers soll auch durch die Norm des § 527 BGB. bestätigt sein. „Die Schenkung unter einer Auflage ist kein gegenseitiger Vertrag, da die Auflage kein volles Aequivalent für das Geschenk darstellt. Immerhin ist das Verhältnis ein ähnliches. Deshalb gewährt das Gesetz (§ 527) dem Schenkenden unter den Voraussetzungen, unter welchen beim gegenseitigen

Vertrage ein Rücktrittsrecht besteht, das Recht, mit der conditio sine causa Herausgabe des Geschenkes insoweit zu verlangen, als es zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden sollen. Für dieses Analogon zu dem Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen ist nun in § 527, II ausdrücklich bestimmt, daß es ausgeschlossen ist, falls die Auflage zugunsten eines Dritten getroffen ist, und dieser berechtigt ist, die Vollziehung zu verlangen. Ist unsere Auffassung über die Bedeutung des § 525 richtig, so spricht sich in dieser Bestimmung ein Gedanke aus, welcher bei allen Verträgen auf Leistung an Dritte zu gelten hat.“ (Vgl. Hellwig S. 307, 308, vgl. auch Planck S. 178).

Kisch, der Begründer der dritten Theorie, geht von dem Standpunkte aus, daß das Rücktrittsrecht des Versprechensempfängers grundsätzlich weder zu verneinen, noch zu bejahen ist. Er will die Frage auf Grund folgender Erwägung entscheiden. „Die Tendenz des BGB. geht dahin, der Vertragspartei den Rücktritt zu versagen, wenn sie selbst zur Rückgewähr außer Stande ist (§§ 351—353 BGB.). Danach wird der Versprechensempfänger den Rücktritt nur insoweit erklären dürfen, als er den Vertragsgegner in den ursprünglichen Zustand zurückversetzen kann. Dies wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn die Ersatzleistung oder Entschädigung des Versprechenden an den Dritten in Geld besteht, oder der Versprechensempfänger auf Grund eines etwaigen Rechtsverhältnisses zu dem Dritten diesen zur Rückgewähr anhalten kann.“ (Vgl. Kisch S. 261).

Deshalb (meint Kisch) sei die Frage nicht: Hebt der Rücktritt des Versprechensempfängers die Ansprüche des Dritten auf? sondern umgekehrt: Schließt das Verhalten des Dritten den Rücktritt des Versprechensempfängers aus?

Kisch geht also davon aus, daß der Rücktritt dann unbedingt zulässig sei, wenn der Versprechensempfänger den Dritten an Stelle des Versprechenden entschädige, sodaß dem Dritten kein Nachteil durch den Rücktritt erwachse. Weiter will es Kisch auf das Innenverhältnis zwischen dem Dritten und dem Versprechensempfänger abstellen, ob nach

diesem der Versprechensempfänger den bereits geleisteten Gegenstand herausverlangen kann.

Diese Theorie führt zu wenig praktischen Ergebnissen. Denn sie macht das Rechtsverhältnis abhängig von den Beziehungen des Versprechensempfängers zum Dritten, die dem Versprechenden meistens nicht erkennbar sind. Da nun der Rücktritt auch dem Versprechenden Verpflichtungen auflegt (vgl. §§ 346 ff. BGB.), so wüßte der Versprechende nie, ob der Rücktritt nach den Beziehungen zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten gesetzlich zulässig wäre, was zu einer durch nichts gerechtfertigten Verschlechterung der Rechtslage des Versprechenden führen würde.

b) Das Recht, geltend zu machen, daß der andere Teil den Anspruch auf Erfüllung verloren habe

Entsprechend ihren Ansichten über den Rücktritt des Versprechensempfängers behandeln die Vertreter der verschiedenen Theorien den Fall des § 325, I, 3 und § 323, I BGB. Denn der Erfolg ist in letzterem Falle der gleiche wie bei der Geltendmachung des Rücktrittsrechtes, indem der Vertrag aufgelöst wird. Das ist die Eigenschaft, die beiden Rechten gemeinsam und deshalb für uns von Interesse ist, weil infolgedessen das Recht des Dritten fortfallen müßte. Auf die Unterschiede zwischen diesem Recht des Versprechensempfängers und seinem Rücktrittsrechte kann hier nicht eingegangen werden. Die Zulässigkeit der Ausübung dieses Gläubigerrechtes ist also ganz analog der Zulässigkeit des Rücktrittsrechtes zu beurteilen. Schollmeyer (vgl. S. 231) will den Versprechensempfänger auch dieses Recht ausüben lassen, während Planck (vgl. S. 178) es ihm nimmt, Kisch schließlich behandelt es gemäß seinen Ausführungen über das Rücktrittsrecht (vgl. S. 261).

Oben haben wir zu beweisen versucht, daß dem Dritten die allgemeinen Gläubigerrechte ungekürzt zustehen sollen. Damit stimmt die Theorie überein, die dem Versprechensempfänger das Rücktrittsrecht versagt. Dagegen führt die Theorie von Schollmeyer zu dem Resultate, daß die Rechte

des Dritten vernichtet werden. Und zwar zerstört der Rücktritt des Versprechensempfängers im Falle der Unmöglichkeit der Leistung allerdings nur den Schadensersatzanspruch des Dritten. Ist dagegen der Schuldner im Vorzuge, so fordert der Dritte die ursprüngliche Leistung weiter (§ 280 BGB). In diesem Falle würde also das Rücktrittsrecht auch das Recht des Dritten auf die ursprüngliche Leistung vernichten, was offenbar dem Zwecke des Vertrages zwischen dem Versprechensempfänger und dem Versprechenden widersprechen würde.

c) Das Recht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung.

In der Literatur ist man sich darüber einig, daß dem Versprechensempfänger ein Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung zustehe. (Vgl. Kisch S. 260, Schollmeyer S. 230, Planck S. 177). Wir wollen uns dieser Meinung in folgendem anschließen.

Die Voraussetzungen, unter welchen der Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung geltend gemacht werden kann, sind dieselben, wie beim Rücktrittsrecht im Falle der §§ 325, 326 BGB. Da die Auffassung, wonach der Versprechensempfänger ein Rücktrittsrecht ausüben könnte, von uns überhaupt abgelehnt wurde, so brauchten auch die besonderen Voraussetzungen nicht betrachtet zu werden, unter welchen das Rücktrittsrecht ausgeübt werden könnte, nämlich mangelndes Interesse und Fristsetzung. Jetzt aber werden wir uns über diesen Punkt auszulassen haben.

Im Falle des § 325, I,1 BGB. hängt die Geltendmachung des Schadenersatzanspruches wegen Nichterfüllung nur davon ab, daß dem Schuldner die Leistung infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden ist. Der Versprechensempfänger hätte in diesem Falle also dem Versprechenden nur die Nichterfüllung und seinen Schaden nachzuweisen.

Verlangt dagegen der Gläubiger bei einem gegenseitigen Vertrage Schadenersatz wegen Nichterfüllung der ganzen

Leistung bei teilweiser Unmöglichkeit der Erfüllung (§ 325, I,2 und § 280, II BGB.), so muß er zuvor nachweisen, daß die teilweise Erfüllung für ihn von keinem Interesse ist. Im vorliegenden Falle wird die Leistung weder ganz, noch teilweise an den Versprechensempfänger bewirkt, sondern an den Dritten. Es wird also auch das Interesse des Dritten maßgebend sein, das er an der Erfüllung der zum Teil möglichen Leistung hat. Denn es hätte keinen Sinn, das Interesse an der Leistung nach der Person des Versprechensempfängers zu bemessen, da ja die Leistung an den Dritten nur in seinem Interesse zu geschehen hat. Der Versprechensempfänger hat an der Leistung an den Dritten nur ein mittelbares Interesse, für welches das Innenverhältnis zwischen ihm und dem Dritten maßgebend ist.

In den Fällen also, wo der Dritte ein Interesse an der Leistung hat, nicht aber der Versprechensempfänger, kommt der Mangel an Interesse des Versprechensempfängers überhaupt nicht für die Frage des Schadensersatzanspruches des Letzteren in Betracht. Es kann also der Versprechensempfänger bei teilweiser Unmöglichkeit der Leistung nur dann wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit den Ersatz des ihm entstandenen eigenen Schadens verlangen, falls der Dritte an der ganzen Leistung kein Interesse mehr hat.

Umgekehrt kann nicht in den Fällen der Unmöglichkeit und des Verzuges der Versprechensempfänger gegen den Versprechenden auf Bewirkung der ursprünglichen Leistung klagen (§ 335 BGB.), falls der Dritte den Mangel seines Interesses dem Versprechenden unter Ablehnung der Leistung erklärt hat.

Von einer andern Voraussetzung hängt im Falle des § 326, I, 3, BGB. der Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung ab. Gerät nämlich der Schuldner teilweise in Verzug, so kann ihm der Gläubiger aus einem gegenseitigen Vertrage eine Frist setzen, innerhalb welcher er die rückständige Leistung zu bewirken hat. Ist dann die Frist fruchtlos verstrichen, so darf der Gläubiger Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern.

Eine Fristbestimmung als Voraussetzung für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches besteht auch im Falle des § 325, II und § 283 BGB. Wer ein Klagerecht auf Leistung besitzt, kann dem rechtskräftig verurteilten Schuldner eine Frist zur Bewirkung der Leistung setzen und nach fruchtlosem Ablauf Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen. In unserem Falle muß sonach der Versprechensempfänger gegen den Versprechenden ein auf Leistung an den Dritten lautendes rechtskräftiges Urteil erwirkt haben. Kann demnach der Versprechensempfänger dem Versprechenden beim Tatbestande des § 325, II und § 283 BGB. und des § 326 I, 3 BGB eine Frist mit der Erklärung setzen, daß die Annahme der Leistung nach Ablauf der Frist abgelehnt werde? Da beide Tatbestände gleich liegen, so kann die Antwort nur einheitlich lauten.

Bejaht man die Frage, so gelangt man zu dem Resultat, daß der Versprechensempfänger einseitig, ohne den Dritten zu fragen, dessen unwiderrufliches Recht auf die ursprüngliche Leistung aufheben kann. Es ist sehr wohl möglich, daß der Dritte trotz einer vom Versprechensempfänger dem Versprechenden gesetzten Frist noch ein Interesse daran hat, die Leistung an sich bewirkt zu sehen. Da der Dritte auf die ursprüngliche Leistung ein unwiderrufliches Recht hat, das ohne seinen Willen nicht einmal durch Vertrag der beiden Kontrahenten aufgehoben werden kann, so kann umsoweniger der Versprechensempfänger einseitig das Recht des Dritten in der Weise aufheben, daß der Dritte nicht mehr die ursprüngliche Leistung, sondern nur das Surrogat verlangen kann.

Nach Maßgabe dieser Ausführungen ist auch folgende Möglichkeit zu beurteilen. Sowohl der Versprechensempfänger wie der Dritte haben gegen den Versprechenden ein rechtskräftiges Urteil erwirkt, und jeder hat ihm eine Frist zur Bewirkung der Leistung mit der Erklärung gesetzt, daß er nach fruchtlosem Ablauf Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen würde. Welche Frist muß nun der Versprechende einhalten, um sich nicht schadenersatzpflichtig zu machen?

In Übereinstimmung mit dem, was oben (S. 46) über die Befugnis des Versprechensempfängers zur Fristsetzung gesagt wurde, wird anzunehmen sein, daß nur die Fristsetzung des Dritten rechtswirksam ist. Denn sonst würde der Versprechensempfänger einseitig das Recht des Dritten auf die ursprüngliche Leistung beseitigen können, was sich mit dem Zwecke des Vertrages nicht in Einklang bringen ließe.

Ferner ist hier auf § 255 ZPO. hinzuweisen. Dieser lautet: Hat der Kläger für den Fall, daß der Beklagte nicht vor dem Ablauf einer ihm bestimmten Frist den erhobenen Anspruch befriedigt, das Recht, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder die Aufhebung des Vertrages herbeizuführen, so kann er verlangen, daß die Frist im Urteil bestimmt werde. — Diese Bestimmung findet auf die Fälle, wo der Versprechensempfänger auf Bewirkung der ursprünglichen Leistung an den Dritten klagt, keine Anwendung, sodaß der erwähnte Fall zweier Urteile mit widersprechenden Fristen nicht eintreten kann.

Es ist nunmehr festgestellt, ob und unter welchen Voraussetzungen der Versprechensempfänger Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen darf, und wir gehen jetzt zu der Frage nach dem Inhalte seines Schadenersatzanspruches über. Hellwig meint bei der Besprechung der Rechte des Versprechensempfängers (S. 92): „Hat der Schuldner die Leistung so versprochen, daß er nicht nur zu der Leistung an den Dritten befugt, sondern auch verpflichtet ist, so kann der Gläubiger deshalb nicht nur den eigenen Schaden, sondern schlechthin den Schaden des Dritten ersetzt verlangen.“ Daraus aber, daß der Schuldner verpflichtet ist, an den Dritten zu leisten, folgt durchaus nicht, daß der Dritte ein Recht auf die Leistung haben soll, also ein „berechtigender“ Vertrag auf Leistung an einen Dritten vorliegt. „Für ein Recht des Gläubigers zur Liquidation des Drittinteresses nach der Vertragsauslegung ist aber nur dann Raum, wenn dem Dritten nicht schon gegen den Schuldner ein Ersatzanspruch zusteht, z. B. weil ein berechtigender

Vertrag zugunsten Dritter geschlossen worden ist“ (vgl. Kunze S. 56). Danach kann also im vorliegenden Falle der Versprechensempfänger nicht den Schaden des Dritten, sondern nur den Schaden für sich geltend machen, den er unmittelbar infolge der Nichterfüllung erlitten hat, also auch, wenn er dadurch geschädigt wurde, daß er im Innenverhältnis dem Dritten für die Unmöglichkeit oder den Verzug des Schuldners zu haften hatte und ihn auch entschädigt hat.

„Der Promissar könnte insoweit einen Schadenersatzanspruch gegen den Promittenten erheben, als ihm ein Schaden dadurch entstanden ist, daß der Dritte die Leistung nicht erhielt, z. B. weil er den Vertrag zugunsten eines Dritten abschloß, damit durch die Leistung des Promittenten seine eigene Schuld an den Dritten getilgt werde, und er nun besondere Unkosten hat, um seinerseits die eigene Schuld an den Dritten zu tilgen“ (vgl. Schollmeyer S. 230).

Im engen Zusammenhange mit der soeben erörterten Frage nach dem Inhalte des Schadenersatzes steht die weitere, was bei einem gegenseitigen Vertrage auf Leistung an einen Dritten unter Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verstehen sei. Bei einem gewöhnlichen gegenseitigen Vertrage sind in der Literatur darüber zwei Ansichten vertreten, nämlich die Differenztheorie und die Austausch- oder Surrogationstheorie, die ihrerseits wiederum eine verschiedene Ausgestaltung erfahren hat.

„Die Anhänger der Differenztheorie bezeichnen als Schadenersatz die Wertdifferenz zwischen Leistung und Gegenleistung, indem sie annehmen, daß die Gegenleistung wegen der synallagmatischen Bedingtheit der ersteren in Wegfall kommt. Schadenersatz ist also der Nettogewinn, den der Gläubiger der Leistung unter Anrechnung seiner Gegenleistung durch vollständige Abwicklung des Schuldverhältnisses erzielt haben würde.“

Nach der Austauschtheorie besteht der Schadensersatz nur in dem Leistungsinteresse. Er tritt unter Aufrechterhaltung der Verpflichtung des Gläubigers zur Gegenleistung nur an die Stelle der ursprünglichen Forderung

des Gläubigers, der seinerseits seine eigene Leistung, anstatt sie anzurechnen, anbieten und bereit halten muß“ (vgl. Staudinger II,1 S. 191—92). Die Austauschtheorie ist unter den Theoretikern vorherrschend (vgl. Kisch, S. 96 ff., Schollmeyer Anm. 2 zu § 325, Planck, Anm. 3a zu § 325, Oertmann, S. 164), dagegen steht die Praxis, auch das Reichsgericht (Bd. 50 S. 202, Bd. 57 S. 106) auf dem Standpunkte der Differenztheorie (vgl. auch OLG. Hamburg in Rechtsspr. der OLG. Bd. IV S. 16, OLG. Darmstadt in Rechtsspr. der OLG. Bd. IV S. 224).

Es mag dahingestellt bleiben, welcher der beiden Theorien bei den gewöhnlichen gegenseitigen Verträgen der Vorzug zu geben ist. Bei einem gegenseitigen Vertrage auf Leistung an einen Dritten kann nicht die Differenztheorie, sondern nur die Austauschtheorie auf das Recht des Versprechensempfängers auf Schadenersatz zur Anwendung kommen. Das Wesen der Differenztheorie beruht darauf, daß der Schuldner das Recht auf die ihm gebührende Gegenleistung verliert, bezw. das bereits erhaltene zurückgeben muß. Nun steht aber bei einem gegenseitigen Vertrage auf Leistung an einen Dritten der Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung auch dem Dritten zu (§§ 280, 283, 286 II BGB.). Bei den zuletzt genannten §§ kann die Differenztheorie naturgemäß nicht zur Anwendung gelangen. Denn der Versprechende muß jedenfalls den Dritten voll entschädigen, sodaß die Anrechnung des Wertes der dem Versprechenden vom Versprechensempfänger gebührenden Leistung nicht denkbar ist. Bei Anwendung der Differenztheorie, die nur bei dem Schadenersatzanspruch des Versprechensempfängers in Betracht kommen könnte, käme man nämlich zu dem unhaltbaren Resultat, daß der Versprechende dem Dritten das volle Interesse an der Leistung zu ersetzen hätte, während er selbst seine Gegenleistung weder verlangen noch behalten könnte.

d) Das Recht, die Abtretung des durch das Verschulden des Schuldners etwa entstandenen Ersatzes zu verlangen

Dem Gläubiger aus einem gegenseitigen Vertrage steht auch das Recht zu, vom Schuldner Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Ersatzanspruches zu verlangen (§ 325 I, 3 und § 323 und § 281 BGB.), wenn der Gegenstand infolge eines Umstandes erlangt ist, der die Leistung unmöglich macht. Es fragt sich, ob auch der Versprechensempfänger das stellvertretende Kommodum verlangen kann, um es auf seinen Schadenersatzanspruch anzurechnen. Die Frage wird zu verneinen sein: gemäß § 281 BGB. hat der Dritte ein Recht darauf. Nach dem Zwecke des Vertrages zu Gunsten eines Dritten ist auch anzunehmen, daß dem Dritten und nicht dem Versprechensempfänger dieses Recht zustehen soll. Denn das Kommodum soll das Interesse an der Leistung des geschuldeten Gegenstandes ersetzen. „Es kommt lediglich darauf an, meint Kisch (vgl. S. 204), daß der Ersatz gerade für den Vermögenswert erlangt würde, dessen Übertragung auf den Gläubiger unmöglich ist.“ Im vorliegenden Falle aber soll auf den Versprechensempfänger nichts übertragen werden. Der Schuldner kann also das Kommodum nicht für einen Vermögenswert erlangt haben, den er dem Versprechensempfänger nicht übertragen konnte, folglich kann der Versprechensempfänger auch nicht den Ersatz für sich verlangen.

---

§ 7

Sonstige in Betracht kommende Rechte des Versprechensempfängers

Der besseren Übersicht wegen sei auch die Frage erwähnt, ob der Versprechensempfänger im Falle der Unmöglichkeit oder des Verzuges gegen den Versprechenden darauf klagen kann, daß er an den Dritten den Schadenersatz bezw. das stellvertretende Kommodum herausgebe. „Dies ist zweifelhaft und wird auch durch die Bestimmung des § 335 BGB. nicht beantwortet, da dieser an die ur-

sprüngliche Leistung denkt.“ (Vgl. Oertmann, S. 184). Man kann aber diese Frage bejahen, indem man von dem Standpunkte ausgeht, daß diese Befugnis des Versprechensempfängers im Interesse des Dritten liegen kann. Denn es ist der Fall denkbar, daß der Dritte abwesend ist, oder sonstige Gründe ihn an der Rechtsverfolgung gegen den Schuldner hindern. (Vgl. Kunze S. 109/10.)

Schließlich ist noch in Erwägung zu ziehen, ob das Rücktrittsrecht, das Recht, dem Versprechenden eine Frist zu setzen (nach § 325 Abs. 2 und 283 und nach § 326 I, 1 BGB.) gemeinsam vom Versprechensempfänger und dem Versprechenden ausgeübt werden kann. Dazu bemerkt Hellwig (S. 308): „Der Grund, weshalb der Versprechensempfänger nicht für sich allein von dem giltig geschlossenen Vertrage zurücktreten oder die sonstigen oben bezeichneten Rechte benutzen kann, ist der Umstand, daß durch ihre Ausübung entweder das Recht des Dritten aufgehoben, oder ein in sich widerspruchvolles Verhältnis des Versprechenden zu dem Stipulanten und dem Dritten geschaffen werden würde. Deshalb ist anzunehmen, daß dem Versprechensempfänger alle jene Befugnisse frei ausübbar zustehen, wenn der Dritte das ihm erworbene Recht dem Stipulanten cediert, sodaß in seiner Hand wieder alle Befugnisse vereinigt sind.

Dagegen wird der Stipulant noch nicht befähigt, den Rücktritt zu erklären, wenn ihm der Dritte den Gegenstand zurückgewährt, den der Versprechende an ihn geleistet hat. Zwar würde er nun in der Lage sein, den Versprechenden in Beziehung auf diesen Gegenstand in den früheren Stand zu versetzen. Allein es bliebe immer die Möglichkeit, daß der Dritte wegen verspäteter oder sonst zu Schadenersatz verpflichtender Leistung berechtigt ist.

Ebenso muß der Rücktritt als giltig vollzogen gelten, wenn der Stipulant mit Zustimmung des Dritten dem Versprechenden die Rücktrittserklärung abgibt. Der Stipulant vollzieht also den Rücktritt allein in der oben bezeichneten Weise; dagegen gibt der Dritte nicht die Rücktrittserklärung an den Versprechenden ab.“ Dies würde nur erforderlich

sein, wenn der Dritte als Vertragspartei an dem Vertrage beteiligt wäre.

§ 8

Stellung des Versprechenden zu der Frage

Eine einheitliche und übersichtliche Entscheidung der Frage, ob und welche Rechte im Falle der §§ 325 ff. dem Versprechensempfänger oder dem Dritten zustehen, ist nicht nur für diese, sondern auch für den Versprechenden von Bedeutung. Denn der Rücktritt und die sonstigen in Betracht kommenden Rechte werden vollzogen durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen. So nennt man sie nach dem Vorgange Zitelmanns (vgl. S. 23): einseitig, weil sie den Ausfluß nur eines Willens, nämlich des Gläubigers, bilden, und empfangsbedürftig, weil sie in der Richtung auf ein bestimmtes Individuum abgegeben werden müssen, und ihre Wirksamkeit davon abhängt, daß sie diesem Erklärungsgegner zugehen.

Dem Versprechenden werden also im Falle seiner schuldhaften Unmöglichkeit zur Leistung oder des Verzuges einseitige Erklärungen zugehen, in welchen ihm der Dritte und der Versprechensempfänger erklären, daß sie dieses oder jenes Recht geltend machen. Seine Lage wäre nunmehr sehr unsicher, wenn er nicht wüßte, welchem Gläubiger er rechtswirksam leisten könnte. Da hier ein Fall vorliegt, wo der Schuldner infolge eines nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Umstandes über die Person des Gläubigers in Ungewißheit sich befindet, so könnte er wohl hinterlegen (§ 372 BGB).

Aber selbst die Hinterlegung würde ihm nicht immer Sicherheit verschaffen, sondern nur dann, wenn beide Gläubiger dieselbe Leistung in demselben Umfange verlangen würden.

Deshalb wurde auch oben (S. 43) die Ansicht von Kisch abgelehnt, der gewisse Rechte des Versprechensempfängers von dem dem Versprechenden nicht immer erkennbarem Innenverhältnisse zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten abhängig machen wollte.